

التحكيم في العقود الإدارية

دراسة في القانون السوري

المحامي الدكتور حسين شحادة الحسين
مدير الشؤون القانونية بجامعة حلب
رئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق سابقا
محكّم معتمد لدى مركز حقوق عين شمس – القاهرة

مقدمـــــــة :

تعد أموال الدولة أموالا عامة ويحدد القانون كيفية إدارة وإنفـــاق هـــذه الأموال العمومية وكيفية إجراء العقود وتنفيذها والرقابة عليها. ويمر إبرام العقـــد الإداري بعدة مراحل، منها استدراج العروض أو التفاوض المباشر ثم مرحلة إبـــرام العقد ثم تصديقه، ويخضع الشخص العام حال مخالفة الطريق المرسوم لإبرام العقـــد الإداري لرقابة قانونية، ويستطيع القسم الاستشاري في مجلس الدولة رفض التأشير على العقود التي تتضمن مخالفة للقانون.

وإن أشخاص القانون العام الاعتبارية تتمتع بشخصية اعتباريـــة مـــستقلة كالشخص الطبيعي ولها سلطة إبرام التصرفات القانونية، وأهلية في الحـــدود الـــتي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون، وللشخص الاعتباري نائب يعـــبر عـــن إرادته.

وتطبيقاً لذلك منح نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعـــام ٢٠٠٤ أشخاص القانون العام ضمن الشروط القانونية وموافقة الجهات المعنية على التعاقد

سلطة إبرام العقود الإدارية الداخلية والخارجية وكذلك منحها حق اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الناشب حول هذه العقود.

إلا أن المشكلة التي تنشأ عن التعاقد أحياناً هي محاولة الشخص العام التنصل من التزاماته التعاقدية وخاصة لجهة حل النزاع بطريق التحكيم، بحجة عدم صدور تفويض عنه إلى ممثله أو تمسكه بحصانته القضائية، وعدم جواز مقاضاته أمام قضاء أجنبي، أو أنه لم يحصل على موافقة جهة إدارية كشرط لقبول التحكيم.

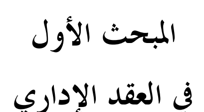
وتطبيقاً لنظام العقود الإدارية، وقانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ وتعديلاته، فإن الشخص الاعتباري يملك سلطة التعاقد وإبرام العقود سواء الداخلية أقل من عشرة ملايين أو الخارجية، ويملك سلطة حل الخلافات الناجمة عن العقود الإدارية بواسطة التحكيم.

كما أن المحكمة الإدارية العليا ترى أن التحكيم قضاء حقيقي يسعى إليه أطراف النزاع بمحض اختيارهم، ولا يسوغ لأي طرف من أطراف العقد أن يتحلل من شرط عقدي ملزم بالتحكيم[1].

ونظراً لأن البحث يدور حول سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية واللجوء إلى التحكيم بمناسبتها، فإن البحث يستدعي منا تحديد معايير تمييز العقد الإداري وسلطة الإدارة في إبرام العقد الإداري، ثم سلطة الشخص الاعتباري في اللجوء إلى التحكيم.

---

[1] – القرار ١١٥ في الطعن ٧٥ لسنة ١٩٨٩ منشور في الاجتهادات التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دمشق، مطبعة الاستقلال ١٩٩١.



المبحث الأول
في العقد الإداري

المطلب الأول
معايير تمييز العقد الإداري

العقد الإداري هو توافق إرادتين إحداهما إرادة السلطة الإدارية وهو يستهدف تنظيم مرفق عام أو استثماره أو تسييره وتحقيق مصلحته أو تحقيق النفع العام ويتضمن بنودا خارقة أو غير مألوفة في القانون الخاص[٢]. ويشكل مفهوم الإرادة المشتركة للطرفين المعطى الأول الذي يسود نظام تنفيذ العقود الإدارية، فالعقد سواء كان مدنيا أم إداريا هو دائما نتيجة تراض بين طرفيه.[٣] ويشترط إبرام العقد الإداري من قبل شخص معنوي عام (معيار عضوي) ويشترط اتصال العقد بالمرفق العام، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة(المعيارين الموضوعيين).

الفرع الأول
المعيار العضوي
(الإدارة طرف في العقد)

إن العقد الذي لا تعتبر الإدارة طرفاً فيه لا يعتبر عقداً إدارياً، فالقواعد الإدارية وجدت لتحكم نشاط السلطات الإدارية لا نشاط الأفراد.

---

[٢] – د. محي الدين القيسي، أهلية مؤسسات وهيئات الدولة لإبرام اتفاق التحكيم(منازعات العقود الإدارية) بحث مقدم في مؤتمر مراكز التحكيم العربية، كلية الحقوق– جامعة بيروت، ١٩٩٩. منشور في كتاب، محاضرات التحكيم، إعداد المحامي وليد عناني، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٣، ص٢٣٧.

[٣] – عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ص.٦.



وإن لفظ الإدارة يمتد لكل شخص معنوي عام سواء أكان مركزياً كالدولة، أم غير مركزي مثل الأشخاص العامة اللامركزية المحلية، والأشخاص العامة اللامركزية المرفقية كالهيئات العامة والمؤسسات العامة، أما العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فلا تعتبر عقوداً إدارية، إلا إذا كان أحدها قد أبرم العقد المذكور لمصلحة أحد الأشخاص العامة وفقاً لنظرية الوكالة.

وعند إبرام العقد بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من جهة، وبين أحد أشخاص القانون العام ممن ينتمون بجنسيتهم أو بتمركز أعمالهم إلى دولة أخرى فإن مثل هذا العقد يقع على حدود القانون الخاص والقانون العام والقانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام. وإن انطواء هذه العقود على عنصر أجنبي يتمثل في المتعاقد مع الإدارة، أدى إلى انقسام الفقه بشأنها إلى اتجاهين رئيسيين.

يرى أولهما أن وجود الدولة طرفاً في العقد لا يغير من طبيعته كعقد من عقود القانون الخاص، وهذا ما استقر عليه قضاء التحكيم الدولي لأن الإدارة تبرم هذه العقود على قدم المساواة مع المتعاقد دون أن تكون في مركز متفوق عليه كما هو الحال في العقود الإدارية.

أما الاتجاه الثاني فيرى فيها نموذجاً للعقود الإدارية بتوفر شروط العقد الإداري، لأنها مبرمة من قبل الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية، وبهدف تحقيق وتنفيذ مرافق عامة، إضافة إلى ظهور شروط غير مألوفة في علاقات الأفراد فيما بينهم ضمن هذه العقود.

لذا يلاحظ أن المعيار العضوي وإن كان ضرورياً إلا أنه لا يكفي لإسباغ الصفة الإدارية على العقد لذا لابد من توفر المعيار الموضوعي(٤).

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

هو العوامل التي يمكن أن تحدد ماهية العقد من خلال محله نفسه، وتتحدد من خلال ارتباط موضوع العقد بالمرفق العام من جهة، ومن خلال احتوائه على شروط مختلفة عن تلك الشروط التي تظهر في العلاقات العقدية بين الأفراد.

فالاجتهاد القضائي في مصر وسورية استقر على أنه لا يقصد بالعقود الإدارية العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، لأن من عقود الإدارة ما يخضع كلية للقانون الخاص، حيث يحق للإدارة أن تأخذ بأسلوب القانون الخاص، وأن معيار تمييز العقد يكمن في موضوع العقد وليس صفة المتعاقد. وعليه يعتبر العقد إدارياً إذا ظهرت نية الشخص المعنوي العام للأخذ بأساليب القانون العام، وهي ظهور شروط غير مألوفة، واتصال العقد بتسيير مرفق عام.

ـ والمرفق العام هو كل نشاط يتولاه أحد الأشخاص المعنوية العامة بهدف تحقيق النفع العام، ويكون له معنيان أحدهما عضوي يفيد التنظيم، ويعني كل منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة وتديرها وهو هيئة أو منظمة تقوم بأداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة. أما المعنى الآخر فهو موضوعي مرتبط بالنشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري فينصرف إلى كل نشاط تباشره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه ويستهدف تحقيق النفع العام.

(٤) – د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، جامعة دمشق، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص. ١٧-٢٧.



وحتى يعتبر العقد إدارياً لابد أن يكون على علاقة مباشرة مع المرفق العام، وأن تتسم هذه العلاقة بالدقة والوضوح الكاملين، ويمكن أن تتمثل العلاقة بتسيير أو تنفيذ المرفق كعقود الالتزام، أو اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام كالعقود التي تبرم مع بعض الأشخاص للعمل ضمن الإدارة (الموظفون المتعاقدون) أو أن يكون العقد وسيلة لتنفيذ المرفق العام، وتتمثل هذه الحالة من خلال مساهمة العقد في تسيير المرفق وتنفيذه بحيث لا يمكن أن يقوم المرفق ويوزع خدماته دون وجود هذا العقد، وكمثال على ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة **Gulord** حيث اعتبر أن عقود القرض المبرمة من قبل مصرف التسليف العقاري الفرنسي مع المرحليين الفرنسيين من تونس إنما تعتبر عقوداً إدارية لأن محلها تنفيذ مرفق عام لمساعدة المرحليين الفرنسيين عن تونس(٥).

ويقول الفقيه الفرنسي والين في هذا الإطار أن المتعهد مساعد للإدارة، مساعد للمرفق العام(٦).

أما بالنسبة للشروط الاستثنائية أو غير المألوفة، فإن وضعها في العقد يعني اختيار الأطراف وضع التصرف تحت مظلة القانون العام، أي أن هذا المعيار يبرز اختيار الأطراف بين تصرف الإدارة العامة وتصرف الإدارة الخاصة.

ومما قيل في تعريف الشروط غير المألوفة أنها الشروط التي تعطي من الناحية الموضوعية أطراف العقد حقوقاً، أو تحملهم التزامات مختلفة بطبيعتها عن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن تطرح ضمن علاقات القانون المدني والتجاري(٧).

---

(٥) – د. محمد الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٨ – ٤٤.

(٦) – عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص.١١.

(٧) – مما قيل في تعريف الشرط الاستثنائي" ذلك البند الذي يفرض على الجانب الآخر المتعاقد مع الإدارة شروطا وموجبات خارجة عن نطاق الشروط والموجبات التي يمكن أن يفرضها في عقد عادي، شخص

والشروط الاستثنائية تعطي للإدارة سلطات في مواجهة المتعاقدين معها، أو تعطي للمتعاقدين سلطات في مواجهة الغير.

بالنسبة لسلطات الإدارة إزاء المتعاقدين معها فهي تتناقض مع فكرة المساواة بين المتعاقدين التي تحكم مثل هذه العقود، كالشرط الذي يعطي الإدارة الحق في إمكانية استعمال القرار التنفيذي عند تنفيذ العقد وعلى الأخص في نطاق تطبيق جزاءات على المتعاقد في حال تقصيره في التنفيذ. وعند تنفيذ جزاءات معينة فإنه يجب أن تكون هناك قرائن تسمح بإعطائها صفة الشروط الاستثنائية، فالفسخ لا يعتبر شرطاً استثنائياً إلا إذا كان من حق الإدارة أن تقرره من تلقاء نفسها بغض النظر عن إرادة الطرف الآخر في العقد، في حين أنه لا يعتبر استثنائياً إذا وجد في العقد ضمن نفس أوضاع الفسخ في القانون الخاص. كذلك من الشروط الاستثنائية حق الإدارة في تعديل مركز المتعاقد بإرادتها المنفردة.

أما بالنسبة للامتيازات الممنوحة للمتعاقد في مواجهة الغير، فإنها أيضاً ذات طابع استثنائي تفرضها طبيعة العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، ولا يمكن أن توجد ضمن العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، حيث أن المتعاقد يمارس هذه الامتيازات نيابة عن الإدارة، كتخويل الملتزم في عقود الالتزام الحق في اقتضاء رسوم من المنتفعين بالمرفق العام محل الالتزام، والشروط التي تعطي المقاول سلطة الاستيلاء المؤقت على العقارات، أو التي تمنح المتعاقد سلطات تأديبية في مواجهة المستخدمين والعمال، أو إعطاء الملتزم حق الارتفاق على الأملاك العامة.

على شخص آخر حتى إذا ما اشترطه كان فاسدا باطلا(قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١١ تاريخ ٢٧ شباط ١٩٥٣ مذكور لدى د. محي الدين القيسي، أهلية مؤسسات وهيئات الدولة لإبرام اتفاق التحكيم(منازعات العقود الإدارية) مرجع سابق، ص ٢٤٤.



بناءً على ذلك يمكن القول أن الشروط الاستثنائية هي الشروط التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة، لذا فهي تطبع بطابع المصلحة العامة وتتجلى من الناحية القانونية بشكل مختلف عن تلك الشروط المطروحة في إطار العلاقات التعاقدية بين الأفراد[٨].

المطلب الثاني

القيود الواقعة على الإدارة عند إبرامها لعقودها

يمكن إبرام العقد بين أشخاص القانون الخاص بتبادل الإيجاب والقبول، أما إبرام العقد الإداري فله خصوصية معينة كونه ذو طابع موضوعي، في حين أن التعبير عن إرادة الأفراد يتسم بالطابع الشخصي. وهناك قيود واقعة على الإدارة عند إبرام العقد الإداري تتمثل بإبرام العقد من الشخص المعنوي المختص ومن قبل شخص مختص ضمن الشخص المعنوي العام (الفرع الأول)، ويشترط أن يكون العقد مع وثائقه مكتوباً، وأن يرصد له الاعتماد المالي اللازم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص

الاختصاص هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة. وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة. وبالتالي حتى يكون العقد مبرماً ضمن الاختصاص يجب أن يكون موضوعه من الأعمال التي يجوز ممارستها من قبل الموظف المختص، أو من جانب جهة إدارة ما وهذا أيضاً يستلزم تحديد الأفراد الذين يجوز لهم إبرام التصرف القانوني، وكذلك يجب أن يكون ضمن المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام

(٨) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، مرجع سابق، ص. ٢٨ ٥٣.

التصرف القانوني وضمن الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها.

أولا- اختصاص الشخص العام بإبرام العقد:

يتم إبرام العقد الإداري لحساب الشخص المعنوي العام وليس لحساب أشخاص طبيعيين أو معنويين خاصين وسواء أكانت هذه العقود مدنية أم إدارية.

وإذا كانت أعمال الإدارة يتولاها موظفون عموميون فإن من يلتزم تجاه الغير ليس هؤلاء الموظفين وإنما الشخص الإداري الذي يتم لحسابه ذلك التصرف القانوني، وإذا ما تم إبرام العقد من شخص عام يحظى بصفة متعاقد عام فإن العقد يجب أن يتم ضمن اختصاصه الزماني والمكاني.

ويلاحظ أن مبدأ دوام الأشخاص العامة واستمرارها يحول دون وجود مشاكل تتعلق بعدم الاختصاص الزمني ما لم يتم إجراء تعديل على الوجود القانوني للشخص العام ينجم عنه تعديل عميق في اختصاصاته، وهنا فإن القضاء الفرنسي يرى أن الالتزامات التي تعاقد عليها شخص قبل تعديله أو تغييره تبقى في ذمة الشخص العام الجديد دون إمكانية تخلص الشخص الجديد منها تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتوارث بين الأشخاص العامة. أما بالنسبة للممارسة المادية أو الموضوعية للاختصاص فإن مبدأ الخصوصية يلزم الوحدات الإدارية المحلية أن تبرم عقوداً ضمن الحدود الجغرافية التي تمارس نشاطها ضمنها وفي حدود الأغراض التي أنشئت لأجلها في حين يبقى المجال مفتوحاً أمام الدولة للتعاقد في شتى المجالات، ويلاحظ أن اختصاص الأشخاص العامة اللامركزية المحلية يكون واسعاً، فمن النادر أن يحكم القضاء الإداري ببطلان عقد لأنه أبرم ضمن مجال لا يختص به الشخص العام المحلي الذي أبرمه.



ومن أهم المشاكل التي تثيرها مسالة اختصاص الشخص العام بإبرام العقود هي تلك المتعلقة بالتدخل الاستشاري لجهات أخرى في إبرام عقود الأشخاص العامة عندما يلزم القانون الجهة العامة بأخذ رأي جهة أخرى عند إبرامها لعقودها.

وقد يكون التدخل الاستشاري ملزماً في اللجوء إليه دون إلزام على الإدارة بالالتزام بموضوعه، وقد يكون ملزماً بطلبه وملزماً بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدمه الجهة المحددة بالقانون، وقد لا يفرض القانون التزاماً على الإدارة باستشارة جهة أخرى ولكن هذا لا يمنع من طلب استشارة تلقائية أو رأياً استشارياً للاستنارة بالرأي.

فإذا كان التدخل الاستشاري الوجوبي ملزماً في مضمونه وموضوعه للسلطة الإدارية المستشيرة فإن ذلك يجب أن يعتبر مشاركة في الاختصاص بين الجهة المستشيرة والمستشارة، أما إذا كان التدخل الاستشاري وجوبياً دون أن يشترط القانون التزام الإدارة طالبة المشورة بمضمون المشورة فإن التدخل الاستشاري في هذه الحالة لا يعتبر مشاركة في الاختصاص لأنه لا ينطوي على مشاركة في وضع مضمون التصرف.

ومن أهم صور التدخلات الاستشارية في سورية تلك المتعلقة بضرورة أخذ رأي مجلس الدولة عند إبرام الجهات العامة لعقودها.

فحسب المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ لا يجوز لأي وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة.

وكان السقف المحدد في المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٥ قد رفع إلى مليوني ليرة بموجب المادة (١) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥ لسنة ١٩٩٨. ووفقاً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩ لعام ٢٠٠٢ فقد تم رفع قيمة العقود الخاضعة لتصديق مجلس الدولة بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء مجلس الدولة عشرة ملايين ليرة سورية، وفي تعديل لاحق في عام ٢٠٠٦ تم رفع المبلغ إلى خمسة عشر مليون ليرة سورية.

وخلافاً لما تقدم فإنه يجوز للوزير المختص أن يستثني عند الاقتضاء من استفتاء مجلس الدولة ما يلي:

ـ العقود التي تبرم خارج الأراضي السورية.

ـ العقود التي تتم بالمراسلة مع أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مقيمين خارج الأراضي السوري.

ـ العقود التي تبرم مع مندوب خاص مفوض من قبل أشخاص اعتباريين ليس لهم ممثل دائم أو فرع في سوريا[٩].

وعندما يعطي مجلس الدولة رأيه فإنما يعطيه حول إجراءات التعاقد ومدى انطباقها على أحكام القانون من جهة وحول نصوص العقد من حيث وضوحها وانسجامها مع أحكام القانون من جهة أخرى[١٠].

كذلك فقد رأى القسم الاستشاري في مجلس الدولة أن تاريخ طلب تصديق العقد من مجلس الدولة هو التاريخ الذي يجب أن يعتبر معه العقد مصدقاً من المراجع المسؤولة[١١].

[٩] - المرسوم التشريعي٢٩٢ تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٦٣.

[١٠] - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٥. أنظر د. محمد الحسين ومهند نوح، مرجع سابق، ص ١١٩.



ثانيا– الاختصاص ضمن الشخص العام بإبرام العقود الإدارية:

يعبر عن إرادة الإدارة في إبرام العقد الإداري جملة من الموظفين العموميين الذين يعطيهم القانون الاختصاص بذلك وبالتالي فإن الموظف الذي يساهم في تكوين إرادة الإدارة لا يعبر عن إرادته وإنما إرادة الإدارة[١٢].

ويتولى الوزير من حيث المبدأ إبرام عقود الدولة في الجمهورية العربية السورية وذلك استناداً إلى المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ٢٠٠٠/٩/١٨ إلا أن توقيع الوزير لا يؤدي إلى إبرام الرابطة التعاقدية بشكل نهائي مع الغير إلا في حالتين فقط :

١ـ إذا كان العقد من العقود المتعلقة بالإنفاق الاستثماري وكانت قيمته لا تتعدى خمسون مليون ليرة.

٢ـ إذا كان العقد من العقود المتعلقة بالإنفاق الجاري وكانت قيمته لا تتعدى خمسة وعشرين مليون ليرة سورية.

أما إذا زادت قيمة العقد عن هذه الحدود فإن توقيع الوزير لا يؤدي إلى قيام الرابطة العقدية بشكل بات بل يكون ذلك موقوفا على تصديق اللجنة الاقتصادية لدى رئاسة مجلس الوزراء.

ويستطيع الوزير أن يفوض اختصاصه بإبرام العقود كلاً أو جزءاً إلى سلطة إدارية أدنى شريطة ألا تتجاوز قيمة العقد الذي تصدقه هذه السلطة في كل الأحوال عشرة ملايين ليرة سورية سواء أكان الاعتماد مرصداً للعمليات الجارية أو الاستثمارية.

---

(١١) – رأي مجلس الدولة السوري رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٦٧. المرجع السابق، ص ١١٩

(١٢) – مشار إلى ذلك لدى د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المرجع السابق، ص. ١٢٠.

وهناك عقوداً لا ينفرد الوزراء باعتبارهم ممثلين للسلطة التنفيذية للدولة بإبرامها بل تلعب السلطة التشريعية دوراً في إبرامها.

ففي عقد القرض العام وهو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأفراد (أو البنوك) مبلغاً من المال للدولة أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهد بدفع فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقاً للشروط في نهاية الأجل المحدد[١٣]، فإنه وفقاً للمادتين ٧١ و ١٢٧ من دستور ١٩٧٣ يحتاج الأمر لموافقة مجلس الشعب لصحة إبرام عقد القرض وهذه الموافقة تعطى لمجلس الوزراء الذي يمارس اختصاص عقد القروض ومنحها.

أما بالنسبة لدور السلطة التشريعية في إبرام عقود الالتزام في المرافق العامة، فإن المادة ٧١ من الدستور تشترط موافقة مجلس الشعب بالنسبة لعقود الالتزام التي تبرمها الدولة مع الشركات أو المؤسسات الأجنبية، هذا بالنسبة لعقود الدولة. أما بالنسبة لعقود الأشخاص العامة اللامركزية فتختص بإبرامها سلطتان إداريتان هما سلطتا التقرير والتنفيذ.

تنص الفقرة (أ) من المادة ٢٤ من قانون الإدارة المحلية رقم ١٥ لسنة ١٩٧١ على أن المكتب التنفيذي للمحافظة يتولى تمثيل المجلس وتنفيذ قراراته كما يتولى المكتب التنفيذي إقرار مخططات ودفاتر المشاريع وإجراء المناقصات أو العقود بالتراضي ضمن الحدود والأحوال التي تبين في اللائحة التنفيذية والقوانين النافذة والمحافظ هو الذي يرأس المكتب التنفيذي ويتولى تنفيذ قراراته، كما أن رؤساء المكاتب لمجالس المدن والبلدان يمارسون الصلاحيات الممنوحة للوزير بموجب نظام

---

[١٣] – د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة الاعتماد بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٥٧، ص ١٤٩ مشار إليه لدى د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، مرجع سابق، ص. ١٢١.

عقود هيئات القطاع الإداري، وبالتالي فإن رئيس المكتـــب التنفيـــذي في المـــدن والبلدان والقرى والوحدات الريفية يتمتع بسلطة واســـعة في التعـــبير عـــن إرادة الوحدات ويملك نفس سلطات الوزير، فينفرد بالتعبير عن إرادة الوحدة المحلية دون أي مشاركة من جانب المجلس المحلي الذي يتبع له المكتب التنفيذي ورئيسه.

فالاختصاص إذاً في تقرير إبرام العقد ينحصر في المكتب التنفيذي (بالنسبة للعقود التي تبرمها المحافظة) وفي رئيس المكتب التنفيذي بالنسبة للعقود التي تبرمهـــا بقية وحدات الإدارة المحلية في سورية، فمع أن المجالس المحلية هي التي تعـــبر عـــن الإرادة الحقيقية للوحدات المحلية إلا أن اختصاص إبرام العقود ينفرد بـــه المكاتـــب التنفيذية أو رؤسائها.

إلا أن قانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية أقام توازناً يتمثـــل في حـــق المجلس المحلي المختص في إلغاء أي قرار يتخذه مكتبه التنفيذي إذا رأى أنه يتعارض مع القوانين والأنظمة أو مع خطة المجلس وبرامجه (المادة ٧٢ من القانون)[١٤].

الفرع الثاني

الكتابة والاعتماد المالي

أولاً ـــ الكتابة:

رغم أن المبدأ العام عدم إلزام الإدارة باستخدام الصيغة المكتوبـــة عنـــد إبرامها لعقودها إلا عندما يفرض القانون صراحة ذلك، إلا أن المادة ٧ من القانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٤ نصت على وجوب استناد العقد على وثائق مكتوبة (دفتر الشروط الخاصة ـــ دفتر الشروط العامة).

(١٤) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، مرجع سابق، ص. ١٢٠-١٢٦.

كما أن البلاغات الصادرة عن رئاسة مجلس الوزراء تتشدد دائماً في مسألة وجوب كتابة العقد ودقة صياغته وبما يؤدي إلى اصطباغ عباراته بالوضوح وعدم اللبس والغموض كما تتشدد في ضرورة وضع العبارات والكلمات في أماكنها لتعطي مدلولها وحتى لا تفسر تفسيراً يضر مصلحة الدولة أو تكون سبباً لإثارة الخلافات في المستقبل.

وبالتالي فإنه وإن كان الأصل الرضائية في إبرام العقد الإداري إلا أن التوسع في اشتراط شكل الكتابة جعلها تصبح ركناً لازماً لإبرام العقد بحيث لا ينعقد إلا إذا انصب رضا الطرفين في الصيغة أو الشكل الذي نص عليه القانون(١٥).

لكن مع ذلك فإن الفقه والاجتهاد الإداريين يقران بوجود عقود إدارية غير مكتوبة وهي فرضية تتحقق في حالات ثلاث:

أـ العقود الشفوية:

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن عدم وجود عقد مكتوب بين مطحنة الجهة الطاعنة وأمانة العاصمة بشأن استلام الحنطة وتوزيع الدقيق لا ينفي واقع العلاقة العقدية بين الطرفين وإن هذه العلاقة لا تعتبر بمترلة عقد فحسب بل عقداً إدارياً قائماً بذاته(١٦).

(١٥) – لا يكفي الشكل الذي يتطلب وجود كتابة، بل قد يتطلب الأمر صدور قانون بشأن بعضها كعقد الامتياز أو كعقد قرض عمومي.(انظر د. محي الدين القيسي، أهلية مؤسسات وهيئات الدولة لإبرام اتفاق التحكيم(منازعات العقود الإدارية) مرجع سابق، ص ٢٤٥).

(١٦) – قرار ١٦٠ الطعن ٧ لعام ١٩٧١. راجع حكم محكمة القضاء الإداري، رقم ١٥٢ في القضية ٤ لعام ١٩٦٦ مشار إلى ذلك لدى د. د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المرجع السابق، ص.١٢٩.



ب ــ العقود الضمنية:

إن العقد الضمني لا ينتج من تعبير صريح عن الإرادة بل من سلوك أطراف العقد والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية، كالعقد الذي يتجدد بصورة حتمية من خلال الاستمرار في تنفيذ عقد مبرم سابقاً على الرغم من انتهاء مدته، ويستعين القاضي بالقرائن المختلفة لتقدير وجود عقد ضمني أو عدم وجوده لأن وجود وثائق مكتوبة يمكن أن يستشف منها وجود تلاق للإرادات تعتبر كافية لوجود عقد إداري ضمني[١٧].

ج ــ العقد بناءً على مذكرة أو فاتورة:

إذا كانت القاعدة هي إبرام عقود الأشغال أو التوريد أو الخدمات أو النقل أو الدراسات بعقود مكتوبة، إلا أنه يوجد استثناء يتعلق بإبرام عقود دون اللجوء للصيغة المكتوبة إذا كانت القيمة زهيدة اعتماداً على الفاتورة التي يقدمها المورد أو المذكرة (الكشف) الذي يبرزه المقاول إذا كانت قيمة العقد لا تتجاوز ١٠٠,٠٠٠ ل.س حسب المادة ٣ /ج من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ ولكل حالة على حدة، ويمكن عند الاقتضاء رفع هذا السقف إلى ثلاثمائة ألف ليرة سورية بموافقة الوزير كما يمكن تعديل هذه السقوف بقرار من رئيس مجلس الوزراء.وقد سمحت المادة الثالثة بتأمين احتياجات الإدارة عن طريق الشراء المباشر في حالات محدودة على سبيل الحصر.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه توجد وثائق خطية مكتوبة تتضمن حقوق والتزامات الإدارة ومتعاقدها قانونياً ومالياً وفنياً كدفاتر الشروط العامة والخاصة. ولائحة بنود التوريدات أو الأشغال المطلوبة مع كمياتها المقدرة على أساس

---

(١٧) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المرجع السابق، ص. ١٣٠

الوحدات المعتمدة والأسعار التي تقدرها الإدارة لكل بند على حدة كما توجد عقود توريد وأشغال نمطية صادرة عن رئاسة مجلس الوزراء تلتزم بها الإدارة لدى صياغة عقودها على الرغم من أنها تكرار للأحكام الواردة في دفتر الشروط العامة.

كما يلاحظ تزايد الصيغ العقدية المعدة من قبل جهات دولية لدى إبرام العقود الإدارية التي تنطوي على عنصر أجنبي أو محولة من قبل جهات مالية دولية، ومن أهمها الصيغة الموضوعة من جانب الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين F.I.D.I.C والتي تتضمن مجموعة من الشروط العامة وذات الطابع القانوني والفني في نطاق عقود الأشغال العامة.

ورغم اشتراط الصيغة الكتابية للعقد الإداري إلا أن البعض يرى أن القاضي الإداري يستطيع استجلاء معايير العقد الإداري في عقود غير مكتوبة[١٨].

ثانياً ــ احترام القواعد المالية المقررة عن إبرام العقد:

تفرض العقود الإدارية على الشخص العام توفير نفقات وذلك يستلزم إذاً وجود اعتمادات في موازنة الجهة العامة بشكل نظامي لتغطية نفقات الجهة العامة.

ووفقاً للقانون المالي الأساسي النافذ في الجمهورية العربية السورية فإن النفقة تعقد على الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة وفي حدودها كما يجب ألا يرتب عقد النفقة التزامات على السنوات المقبلة ولابد من تأشيرة المحاسب بتوفر الاعتماد[١٩].

وإذا وقع خلاف بين المحاسب وعاقد النفقة المختص على التأشير فإن القضية تعرض على وزير المالية، وإذا استمر الخلاف يبت فيه الوزير على مسؤوليته

---

(١٨) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المرجع السابق، ص.١٣٥

(١٩) – الفقرة ٣ من المادة ٩ من القانون المالي الأساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٢/ تاريخ ٩٦٧/٧/١٩.



شريطة ألا يكون الخلاف ناتجاً عن عدم توفر الاعتماد اللازم لعقد النفقة أو عند تجاوزه[٢٠].

وعملياً يجري طلب رصد اعتماد من محاسب الإدارة قبل التعاقد فلا تسير الجهة العامة في التعاقد إلا عند توفر الاعتماد، لكن قد يتم إبرام العقد دون التقيد بالأمور المالية للعقود وهنا نجد استقلالا لقواعد القانون المالي عن الإداري بحيث أن مخالفة القانون المالي لا تؤثر إلا ضمن حدود القانون المالي.

فالمخالفات المالية لا تسبب بالنسبة للأفراد المتعاملين مع الإدارة عدم مشروعية العقود المستوجبة للنفقات، وبالتالي فإن عدم كفاية الاعتماد لا يؤثر على مشروعية العقد ويظل دين العقد مشروعاً حتى لو انعدمت الاعتمادات الضرورية لتمويل العقد.

وقد أقر مجلس الدولة مبدأ الفصل بين قواعد القانون المالي وقواعد القانون الإداري حيث قرر أن العقد المبرم دون اعتماد أو الذي تم فيه تجاوز الاعتماد المقرر يكون مشروعاً وصحيحاً ولا يمكن للإدارة أن تتخلص من دفع المبالغ المالية الناجمة عنه.

ومن الناحية العملية فإن الإدارة لا تستطيع دفع الدين المتولد عن العقد وعلى المتعاقد سلوك طريق القضاء ليحكم على الشخص العام بدفع المبالغ المترتبة[٢١].

(٢٠) – م ١١/ أ من القانون المالي الأساسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٢ تاريخ ١٩٦٧/٧/١٩.

(٢١) – د. محمد الحسين، ود. مهند نوح، المرجع السابق، ص.١٣٥– ١٣٨.

المبحث الثاني
سلطة قبول التحكيم لدى أشخاص القانون العام في العقود الإدارية

نص قانون أصول المحاكمات المدنية على التحكيم في المواد ٥٠٦- ٥٣٤، كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في المواد ١١٣ – ١١٥، ونظام عقود الهيئات العامة ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٦٩، وكذلك أنظمة القطاع الاقتصادي- (القانون رقم ١٨ قانون تنظيمها والمرسوم ١٩٥ المتضمن نظام عقودها) ١٩٧٤، وقد تم تعديل المراسيم ٢٢٨ و١٨ و١٩٥ في عام ٢٠٠٤ بصدور نظام العقود[٢٢] رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤. كما نص على التحكيم دفاتر الشروط لعدد من العقود كعقود وزارة الدفاع، المرسوم رقم ٦٣٠ في ١٩٥٣/٥/١٥ (المواد ٩٠- ٩٥)، والمرسوم رقم ٤٠ لعام ٢٠٠٣ الخاص بنظام استثمار المناطق الحرة .

كما إن سورية منضمة إلى اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ حول الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها وإلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في ١٩٥٢/٩/١٤ بما فيها أحكام المحكمين. كما أبرَمت سورية العديد من المعاهدات الثنائية القاضية بتنفيذ أحكام المحكمين وقد قضى بعضها بتنفيذ الأحكام المذكورة دون إكسائها صيغة التنفيذ في سوريا كالمادة ٢١ من

[٢٢] – نصت المادة ٢ من هذا القانون على مايلي: يطبق هذا النظام على جميع الجهات العامة في الدولة سواء كانت من القطاع الإداري أو الاقتصادي أو الإنشائي باستثناء وزارة الدفاع والمؤسسات والشركات التابعة لها غير الإنشائية.

كما نصت المادة الرابعة منه على إنهاء العمل بأحكام أنظمة العقود المعمول بها لدى الجهات العامة الخاضعة لأحكام هذا القانون.



الاتفاقية القضائية المعقودة مع لبنان في ١٩٩١/٥/٢٥ والمادة ٢٦ من الاتفاقية القضائية المعقودة مع الأردن في ١٩٥٣/١٢/٢٣.

وحول سلطة الشخص الاعتباري فإنه يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون ويكون له ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون ويكون له نائب يعبر عن إرادته[٢٣].

وقد جاءت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بنص عام يستفاد منه منح هذه السلطة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.

ثم جاءت المادة الثانية من الاتفاقية الأوربية للتحكيم ١٩٦١ فنصت بصراحة على إعطاء الأشخاص الاعتبارية بأنواعها حق إبرام اتفاقات تحكيم لحل نزاعات التجارة الدولية التي تنشأ بين الأطراف من الدول المتعاقدة.

وبالتالي وفقاً لهذا النص لا يجوز للأشخاص الاعتبارية في الدول المتعاقدة أن يدفعوا بعدم صحة الاتفاق طبقاً لأحكام القانون الوطني إذا كان هذا القانون يحظر عليها الاتفاق على التحكيم في العقود الوطنية.

وإن أشخاص القانون العام الاعتبارية تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة كالشخص الطبيعي ولها سلطة إبرام التصرفات القانونية وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون، وللشخص الاعتباري نائب يعبر عن إرادته. وتطبيقاً لذلك منح نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ أشخاص القانون العام ضمن الشروط القانونية وموافقة الجهات المعنية على التعاقد، سلطة

(٢٣) – المادة ٥٥ من القانون المدني السوري تاريخ ١٨/٥/ ١٩٤٩.

إبرام العقود الإدارية الداخلية والخارجية وكذلك منحها حق اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الناشب حول هذه العقود.

وقد جاء النص على التحكيم بصورة عامة في الباب الرابع المادة ٥٠٦ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ حيث نصت المادة ٥٠٦ على ما يلي:

١- يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر.

٢- يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبصورة خاصة.

ويظهر أن مبدأ التحكيم في العقود الإدارية ليس موضع خلاف بل هو مقرر بنظام العقود. وبما أن قانون مجلس الدولة قد نص في المادة -٣- منه على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون كما تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاص بالقسم القضائي، وبما أنه لم يصدر فإن نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الخاصة بالتحكيم في العقود المدنية تطبق بالنسبة للتحكيم في العقود الإدارية مع مراعاة ما جاء به القانون الإداري وقانون مجلس الدولة بما يتعلق بهذه العقود[٢٤].

وشرط التحكيم في العقود الإدارية شرط عقدي فلا يقبل من المتعهد الذي دفع دعوى الإدارة أمام محكمة الدرجة الأولى بالتمسك بالشرط العقدي المتعلق بالتحكيم أن يتنكب عن هذا السبيل بعد إعلان الإدارة موافقتها على الالتزام بهذا الشرط[٢٥]. فالشرط الوارد في العقد بحل الخلافات عن طريق التحكيم هو كغيره

[٢٤] - عبد الهادي عباس، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

[٢٥] - القرار ١٩٨ في الطعن ١٣٣٦ لسنة ١٩٩٢. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٩٢، ١٩٩٤، ص٤٧٠.



من الشروط العقدية لا يملك الطرفان المتعاقدان التحلل منه إلا باتفاق مشترك بينهما[٢٦].

لكن قد يحاول الشخص العام التنصل من التزاماته التعاقدية وخاصة لجهة اتفاق التحكيم بحجة عدم صدور تفويض عنه إلى ممثله أو تمسكه بحصانته القضائية وعدم جواز مقاضاته أمام قضاء أجنبي أو أنه لم يحصل على موافقة جهة إدارية كشرط لقبول التحكيم.

سندرس فيما يلي الأحكام الخاصة بالتحكيم في العقود الإدارية وفقا لقانون مجلس الدولة ونظام العقود وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري واجتهادات المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإداري ومؤيداته

التحكيم الإداري هو التحكيم الذي يجري بشأن الخلافات التي تتعلق بالعقود الإدارية التي تبرم بين الدولة ممثلة بأحد أشخاصها الإداريين وبين أشخاص القانون الخاص (طبيعيين أو اعتباريين) بهدف تنفيذ التزام لصالح المنفعة العامة. (فموضوع الالتزام في التحكيم الإداري يتصل بالمنفعة العامة).

وسمح قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ باللجوء إلى التحكيم. فهو وإن تضمن نصا يقضي بتعيين الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في المجلس كمرجع قضائي وحيد لحل الخلافات في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين

[٢٦] – القرار رقم ٤٣ في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٤. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٨٥، ص ٢٦٦.

المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات (م٤٧/ج) ويمنعها ضمنا من حلها فيما بينها بطريق التحكيم، فإنه أجاز في المادة ٢/٤٤ لهذه الجهات في تعاقدها مع الغير أن تلجأ إلى التحكيم وتباشره وتنفذ أحكامه بعد استفتاء المجلس والحصول على موافقته إذا كانت قيمة العقد تزيد على /٤٥/ألف ليرة سورية.

ونصت المادة ٢/٤٤ " أنه لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة بمجلس الدولة.

فإذا كانت قيمة العقد أقل من هذا المبلغ فإن الإدارة المتعاقدة لا تكون بحاجة إلى إجازة المجلس عملا بالمرسوم ٢٩٢ لعام ١٩٦٣ الذي يعدل القانون ٥٥ لعام ١٩٥٩ الذي أجاز للإدارة العامة الخروج على القاعدة المألوفة وإبرام عقودها الخارجية بعد تصديق الوزير المختص من دون الحاجة إلى استفتاء المجلس.

وقد عدلت المادة ١ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩ لعام ٢٠٠٢ من قيمة العقود الخاضعة لاستفتاء مجلس الدولة بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء المجلس هو عشرة ملايين ليرة سورية.

وخلافا لهذا الأصل العام يجوز للوزير المختص أن يستثني عن الاقتضاء من استفتاء مجلس الدولة بعض الأنواع من العقود وهي العقود التي تبرم خارج الأراضي السورية، والعقود التي تبرم بالمراسلة مع أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مقيمين خارج

الأراضي السورية، والعقود التي تبرم مع مندوب خاص مفوض من قبل أشخاص اعتباريين ليس لهم ممثل دائم أو فرع في سورية[٢٧].

وجاء نظام العقود الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ منسجماً في هذا الجانب مع قانون مجلس الدولة حيث سمح للجهات العامة من القطاع الإداري أو الاقتصادي باللجوء إلى التحكيم استثناء من الأصل.

نص القانون ٥١ على أن القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقود (م٦٦/أ) .

إلا أنه يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة في العقد على اللجوء إلى التحكيم وفق الأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر (م٦٦/ب) .

أما في العقود الخارجية فيمكن أن ينص بموافقة الوزير على جهة تحكيمية خاصة خلافا للأحكام البندين (أ،ب) السابقين .

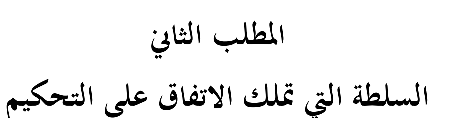
ونصت المادة ٦٧ من القانون ٥١ أن التشريع العربي السوري هو المرجع الوحيد في كل ما يتعلق بصحة العقد وتفسير أحكامه وتطبيقها وفي كل نزاع ينشأ نتيجة تنفيذه.

وإذا كان نظام العقود الصادر بالقانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ نص على جواز اللجوء إلى التحكيم فإن ذلك النص يعمل به في حالة عدم وجود شرط التحكيم، أما إذا وجد شرط عقدي متعلق بالتحكيم فإنه يعتبر ملزما للإدارة والمتعهد[٢٨].

---

[٢٧] – المرسوم ٢٩٢ تاريخ ١٩٦٣/١٢/١٢ .

[٢٨] – راجع القرار١٧ في الطعن ٨٣٣ لسنة ١٩٨٨ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٨، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٩١، ص ٤٨٨.



المطلب الثاني

السلطة التي تملك الاتفاق على التحكيم

لم يطلق المشرع إرادة أشخاص الدولة الإداريين للاتفاق على التحكيم في العقود التي يبرمونها مع الأشخاص العاديين والمتعلقة بالنفع العام، إذ قيد هذه الإرادة باستفتاء إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أي بموافقتها إذا كانت قيمة العقد تتجاوز خمسة آلاف جنيه (خمسين ألف ليرة سورية). إذ نصت المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة أنه (لا يجوز لأي وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، (زيدت بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٠٢/٩ بحيث أصبح الحد الأدنى الخاضع لاستفتاء المجلس عشرة ملايين ليرة سورية وخمسة عشر مليون بموجب تعديل ٢٠٠٦) بغير استفتاء الإدارة المختصة (إدارة الفتوى والتشريع) .

وعلى ذلك فإن الإدارة وفقا لأحكام المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة وفي ضوء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٠٠٢/٩ ليس لها أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن عشرة ملايين ليرة سورية (خمسة عشر مليون ليرة حسب تعديل عام ٢٠٠٦) ويجب عرض هذه العقود قبل إبرامها على إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الدولة .

أما إذا كانت القيمة أقل من المبالغ المبينة سابقا فإنه وبمفهوم المخالفة نجد أن موافقة مجلس الدولة غير مطلوبة.



المطلب الثالث

تعيين المحكّمين في التحكيم الإداري وإجراءاته

يملك كل طرف حق تسمية محكّمه سواء الإدارة أو المتعاقد معها، ثم يتولى رئيس مجلس الدولة تعيين المحكم المرجح ويكون من مستشاري مجلس الدولة ويسمى بقرار من رئيس مجلس الدولة.

ويعود للمحكمة التي من اختصاصها النظر في النزاع تسمية محكم عن الجهة التي امتنعت عن اختيار محكم لها تطبيقا لنص المادة ٥١٢ من قانون أصول المحاكمات[٢٩]. ففي حال امتناع أحد الطرفين عن تسمية محكمه فإن أمر تعيين المحكمين يعود إلى محكمة القضاء الإداري.

وبالنسبة لإجراءات التحكيم الإداري نميز بين حالتين:

- **الحالة الأولى: في حال وجود شرط تحكيم في العقد الإداري فإن المتعهد عادة هو الذي يتقدم بطلب إلى رئيس مجلس الدولة استناداً إلى العقد ويبين فيه الخلاف مع الإدارة حول تنفيذ العقد ويطلب تنفيذ شرط التحكيم والطلب من الإدارة تسمية محكم عنها لحل النزاع بعد أن يكون قد سمى محكمه في الطلب.**

ثم يرسل رئيس مجلس الدولة كتابا إلى الإدارة لبيان رأيها في إعمال شرط التحكيم والرد على طلب المتعاقد معها وتسمية محكمها.

عندئذ يمكن لرئيس مجلس الدولة تسمية المحكم المرجح.

ولا بد في هذه الحالة من عرض موضوع حل النزاع تحكيماً على اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع من أجل إجازة التحكيم.

---

(٢٩) – القرار رقم ٤٣ في الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٤. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٨٥، ص ٢٦٦.

فإذا لم تسمي الإدارة محكمها فإن طالب التحكيم ملزم بمراجعة محكمة القضاء الإداري للحصول على حكم بإلزام الإدارة بحل النزاع بطريق التحكيم.

أما إذا كان أحد الأطراف لم يلجأ أصلاً إلى رئيس مجلس الدولة بل كان قد أقام دعوى أمام محكمة القضاء الإداري فإن المحكمة هي التي تصدر القرار الإعدادي إلى الإدارة لتسمية محكّمها فإن لم تسم الإدارة محكّمها فإن المحكمة تتولى تسمية المحكم عن الإدارة.

وبشأن إمكانية لجوء أحد الطرفين إلى التحكيم بعد لجوءه إلى القضاء، أي اختيار أحد الطرفين للطريق القضائي فإننا نعتقد أنه مادام لم يفصل بالقضية أمام محكمة القضاء الإداري فإنه لن يفقد خيار اللجوء إلى التحكيم ولا يفقد حقه بإلزام الطرف الآخر بحل النزاع بطريق التحكيم.

- الحالة الثانية: في حال عدم وجود شرط تحكيم في العقد الإداري.

هنا نجد أن الإدارة غير ملزمة باللجوء إلى التحكيم فإذا عرض المتعهد اللجوء إلى التحكيم فإن الإدارة قد تقبل عرض المتعاقد معها وهنا تعتبر موافقة لاحقة وهي بمثابة مشارطة تحكيم، أو أن ترفض الإدارة حل النزاع تحكيماً لعدم وجود شرط تحكيم في العقد ولا يكمن إجبارها في هذه الحالة على التحكيم.

وفي كلتا الحالتين لابد من إجازة الاتفاق من اللجنة المختصة في قسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة تحت طائلة بطلان التحكيم.



المطلب الرابع

سير الدعوى التحكيمية

عند وجود شرط تحكيم في العقد الإداري ولاقى الإجازة من قبل اللجنة المختصة بمجلس الدولة، أو عند توافق إرادتي الطرفين لاحقا على حل النزاع بطريق التحكيم وبعد موافقة اللجنة المختصة أو عند صدور قرار قضائي مبرم بإلزام الإدارة بقبول التحكيم، وبعد تسمية المحكمين والمحكم المرجح يجب على المحكمين:

- تدوين الجلسات والوقائع في محضر.
- مراعاة المدة المقررة للتحكيم.
- عدم انفراد محكم أو محكمين باتخاذ قرار ولو كان إعداديا.
- صدور القرار بالأكثرية أو الإجماع.
- يمكن لجهة التحكيم الاستعانة بالخبرة عند اللزوم ولها دعوة الأطراف لسماع أقوالها إن لم يكونوا أصلاً ممثلين.

تجدر الإشارة إلى أن المحكمين في العقود الإدارية يتوجب عليهم إتباع سائر القواعد والأصول المتبعة أمام القضاء لأنهم لا يفوضون بالصلح ولا يعفون من إتباع الأصول.

وعلى المحكمين أن يستوفوا في قرارهم سائر البيانات التي لابد أن تتوافر في أحكام المحكمين(٣٠).

ولئن كانت إدارة قضايا الدولة هي الممثل القانوني لجميع إدارات الدولة وجهات القطاع فيما يرفع منها أوعيها من دعاوى لدى المحاكم والجهات القضائية المختلفة والجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا وأمام هيئات

(٣٠) – خالد عزت المالكي، التحكيم، مؤسسة النوري، ٢٠٠٣، ص. ١١٤– ١١٨.

التحكيم، فإن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون حضور ممثل عن الإدارة المعنية أمام لجان التحكيم ابتغاء عرض وجهة نظرها والدفع عن حقوقها.

وطلب رئيس لجنة التحكيم إلى الإدارة المعنية تسمية ممثل عنها أمام لجنة التحكيم لتقديم دفوعها وتسمية الإدارة المعنية هذا الممثل وحضوره جلسات التحكيم وتوليه تقديم الدفوع نيابة عنها ودعوة رئيس لجنة التحكيم إدارة قضايا الدولة لحضور جلسة التحكيم الختامية ابتغاء إفساح المجال أمامها لتقديم ما تشاء من دفوع وطلبات قبل إصدار الحكم، كل ذلك يجعل سبب الطعن القائم على انعدام حكم التحكيم لعدم دعوة إدارة قضايا الدولة لحضور جلسات التحكيم في غير محله ومتعين الرفض[٣١].

وعلى المحكمين الحكم ضمن أجل التحكيم. ويعتبر تحديد الأجل لصدور حكم المحكمين من البيانات الاختيارية المتروكة للخصوم، وعلى المحكمين الحكم في الميعاد المتفق عليه بين الخصوم وإلا اعتبر اتفاق الخصوم منقضيا ما لم يرتض الخصوم تمديد أجل صدور حكم المحكمين.

أما في حال عدم اتفاق الأطراف على الأجل فإن المحكمين ملزمين بالحكم خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة، وإلا جاز لكل واحد من الخصوم الطلب إلى المحكمة المختصة بأصل النزاع تعيين محكمين آخرين للحكم فيه[٣٢].

وقضت محكمة النقض أن اختصاص المحكمين يزول بانقضاء الأجل المحدد لهم في اتفاق التحكيم بصورة تعود معها السلطة للقضاء صاحب الولاية العامة.

(٣١) – القرار ١٩٤ في الطعن ٩٥٦ لسنة ١٩٨٨. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٨، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٩١، ص. ٤٥٧.

(٣٢) – المادة ٥٢٠ أصول مدنية



كما استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن الحكم الصادر عن لجنة التحكيم بعد انتهاء ولايتها وفقدانها الصلاحية القانونية، إنما يكون صادرا عن غير مرجعه المختص وجديرا بالإلغاء(٣٣).

غير أن هذا الأمر لا يؤخذ به على إطلاقه بل يقتصر على الحالة التي يجري فيها تسمية المحكمين بأشخاصهم في اتفاق التحكيم، فإذا لم يكونوا معينين بذاتهم وانقضى الأجل الاتفاقي أو القانوني واستمر المحكمون في رؤية النزاع دون اعتراض من أحدهم على ذلك فإن ذلك يعتبر تمديداً ضمنياً لأجل الحكم ولا يعد الحكم الصادر عن المحكمين بعد هذا الأجل باطلاً. ويمكن تطبيق هذه القاعدة على حالة تعيين المحكمين بذاتهم لأن الاستمرار بالتحكيم دون اعتراض الأطراف على ذلك يعتبر بمثابة اتفاق على التمديد. فالموافقة إما أن تكون صريحة بوثيقة خطية مستقلة، أو بتدوين الموافقة على محضر الجلسة أو بشكل ضمني، ويستنتج ذلك من حضور الطرفين أمام المحكمين وتبادلهما الدفوع دون التمسك بانقضاء المهلة.

لكن إذا تقدم الطرف الآخر بدفع بانتهاء المدة وجب الأخذ به وإعلان انقضاء التحكيم.

وإن سلطة تحديد أجل الحكم هي لطرفي التحكيم ويمكن أن يتركا ذلك للمحكمين بموجب بند خاص في صك التحكيم.

وإذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة لتمديد الحكم فإن التمديد يكون لثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ انتهاء الميعاد الأول.

---

(٣٣) – القرار ١٢٥ في الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٦. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٦، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٩٠، ص ٢٨٤.

أما بالنسبة لموعد بداية الأجل فإن المادة **٥٢٠** أصول بينت أنه في حال عدم اشتراط أجل للحكم فإنه على المحكمين أن يحكموا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم، كما بينت المادة **٥١٣** أن قبول المحكم يجب أن يكون بالكتابة ما لم يكن معيناً من المحكمة.

وباعتبار أن القانون لم يحدد شكلاً لهذه الكتابة فيمكن أن يكون ذلك على وثيقة التحكيم أو وثيقة عادية أو أية رسالة يبعثها المحكم إلى أطراف الاتفاق.

كما يمكن استنتاج ذلك من مباشرة المحكم لإجراءات التحكيم ودعوة الأطراف للمشاركة في التحكيم وتقديم دفوعهم ووثائقهم.

وأحياناً تكون هيئة التحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين، فهل يبدأ الأجل من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، أم من تاريخ اختيار رئيس الهيئة، أم من تاريخ قبولهم المهمة؟

قضت محكمة النقض السورية أن بدء الأجل لا يكون إلا بعد اكتمال اختيار هيئة التحكيم وتبليغ الأطراف قبول المحكمين لهذه المهمة، فإذا لم يقم الحكمان المختاران، أو أي جهة أخرى متفق عليها في التجارة الدولية بتعيين المحكم المرجح عد ذلك استنكافاً عن المهمة ولا يبدأ سريان الأجل أصلاً بسبب عدم تشكيل هيئة التحكيم.

بينما اتجه قضاء التحكيم في التجارة الدولية للقول بأن الأجل لا يبدأ إلا اعتبارا من تاريخ آخر توقيع للمحكمين بقبول مهمة التحكيم.



المطلب الخامس

تنفيذ حكم التحكيم الإداري

الفرع الأول

إكساء حكم الحكمين صيغة التنفيذ

أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية السوري في المادة ٥٢٤ إعطاء حكم المحكمين صيغة التنفيذ حيث نصت المادة:

" إذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف، أو كان قابلا له وانقضى ميعاده، لا يعد الحكم واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن".

وإن قيام الخصم بتنفيذ الحكم اختياريا بدون إيداع أو اكساء بصيغة التنفيذ يحجب عن هذا الخصم بعدئذ الادعاء ببطلان التنفيذ، أو التعلل بحجة عدم إيداعه أو اكساءه بالصيغة التنفيذية.

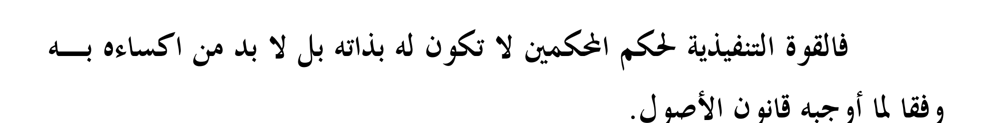
وجاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري" أن إعطاء صيغة التنفيذ لقرار لجنة التحكيم إنما تكون ضرورية عند اللجوء إلى التنفيذ الجبري، أما إذا تم التنفيذ بصورة رضائية فلا ضرورة لها..."[٣٤].

وجاء في قرار المحكمة الإدارية العليا" يكون لحكم المحكمين قبل الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي بصرف النظر عن كونه مشمولا بالصيغة التنفيذية لأن هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل الثبوت..."[٣٥].

---

(٣٤) – القاعدة ١٠٥ من مجموعة المبادئ المقررة لعام ١٩٧٦– ١٩٧٧ مشار إليه لدى عبد الهادي عباس، ص ٥٧٠.

(٣٥) – القاعدة ٢١ من مجموعة المبادئ المقررة ١٩٧٦ مشار إليه لدى عبد الهادي عباس، ص ٥٧٠.



فالقوة التنفيذية لحكم المحكمين لا تكون له بذاته بل لا بد من اكساءه بـــه وفقا لما أوجبه قانون الأصول.

ونظرا لأن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هـــو المخـــتص دون غـــيره بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وفقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ فإن محكمـــة القـــضاء الإداري بمجلس الدولة هي المختصة أصلاً بنظر أي نزاع حول العقود الإدارية.

لأنه ووفقا للمادة ٥٣٤ أصول فإنه إذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف أو كان قابلا له وانقضى ميعاده لا يصير الحكم واجب التنفيذ إلا بقرار يصدره رئيس المحكمة التي أودع إليها ذلك الحكم بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بناء على طلب أحد ذوي الشأن.

وعلى ذلك فإن رئيس محكمة القضاء الإداري ينظر في طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وفي جلسة علنية يدعوا إليها الخصوم ويتاح لهم تقديم الدفوع التي يريدون.

وتنحصر سلطة رئيس محكمة القضاء الإداري في حدود الرقابة الـــشكلية لحكم المحكمين وضمن الحدود المبينة في المادة ٣٠٨ أصول[٣٦].

(٣٦) – تنص المادة ٣٠٨ أنه لا يجوز الحكم بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ– أن الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة القضية المقـــضية وفقاً لذلك القانون.

ب– أن الخصوم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج– أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو قرار سبق صدوره عن المحاكم السورية.

د– أن الحكم لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في سورية.



وإن الأمر المتبع بعد صدور حكم التحكيم إيداعه لدى ديوان محكمة القضاء الإداري ويثبت ذلك بمحضر إيداع.

وإن ولاية قاضي الأمور المستعجلة عند إصداره القرار بإعطاء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية تتحدد بمراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكمين، والتحقق من توافر أهلية الخصوم، والاستيثاق من كون الحكم المذكور لا يخالف النظام العام في شيء بحسب ما يتراءى له من تدقيق ملف التحكيم، ومن ثم لا يدخل في ولاية قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من عدالة الحكم أو ينظر في سلامة أو صحة قضاء الحكم لأنه ليس مرجعاً استئنائياً في هذا الصدد [٣٧].

وجاء في قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا أن "اكساء حكم المحكمين ليس إلا إجراء لإلباسه الصفة الرسمية بحسبانه صادرا عن أشخاص عاديين لا يحملون في غالبيتهم صفة القضاة، فلا بد ليصبح قابلا للتنفيذ من اكسائه بالصيغة التنفيذية التي تجعله على قدم المساواة مع الأحكام القضائية الأخرى وبهذه المثابة فإن الصيغ التنفيذية لا تزيد في متانة الحكم الممنوحة له ولا تكسبه مناعة ضد الطعن فيه طالما أنها في غايتها لا تهدف إلا الإعلان عن أن الحكم صدر في إطار المشروعية في حدود ما نوه به المحكمون"[٣٨].

واستقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن دور القضاء الإداري في مجال اكساء أو عدم اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ إنما يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من وجود مشارطة التحكيم وحضور الأطراف المعنية، وإفساح

---

(٣٧) – القاعدة ٦١ من مجموعة مبادئ ١٩٦٧ مشار إليه لدى عبد الهادي عباس، ص ٥٧٠.

(٣٨) – القاعدة ٨٣ من مجموعة مبادئ ١٩٧٣ مشار إليه لدى عبد الهادي عباس، ص ٥٧٠.

المجال أمامهم لتقديم دفوعهم، حتى إذا تحقق أي نقص في هذه الإجراءات أحجم عن اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ[٣٩].

وإن حكم المحكمين وقرار رئيس محكمة القضاء الإداري بإعطائه أو عـــدم إعطائه صيغة التنفيذ يقبلان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليـــا، لأن المـــادة ٢٢٧ أصول قضت بجواز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها .

كما أن حكم التحكيم الأجنبي ذو الطبيعة الإدارية لا بد من إيداعه وفقاً للمـــادة ٥٢٩ إذا ما أريد تنفيذه.

ويتم الإيداع لدى محكمة القضاء الإداري ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع.

والاجتهاد مستقر على أن رئيس محكمة القضاء الإداري هو الذي يتـــولى إكساء أحكام المحكمين الأجنبية التي يراد تنفيذها في سورية إذا كانت متولدة عـــن عقد دولي ذو طبيعة وطنية إدارية وليس محكمة القضاء الإداري بالهيئة الكاملة، وإن القرار الذي يصدر عنه يخضع للطعن بطلب الإلغاء أمام المحكمة الإدارية العليا ضمن مهلة ٦٠ يوما من صدوره.

أما إذا كان حكم المحكمين ناشئاً عن عقد دولي ذو طبيعة تجارية، فقد أفرد المشرع له حكماً خاصاً تناولته المادة ٣٠٩ بدلاً من المادة ٣٠٧ أصول.

حيث يمكن تنفيذ هذه الأحكام إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ويطلب الحكم بالتنفيذ بدعوى ترفع أمام المحكمة البدائية المراد التنفيذ في دائرتها.

[٣٩] – القرار ٦٩ في الطعن ١٠٨٦ لسنة ١٩٨٧. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٧، المكتب الفني، ١٩٩١، ص ١٩٦.



وإن سلوك سبيل التنفيذ قبل البت في مسألة اكساء قرار لجنة التحكيم صيغة التنفيذ يعتبر تجاوزا للأصول الواجبة الإتباع[٤٠].

واتجهت المحكمة الإدارية العليا أنه في معرض إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ يتعين التحقق من سلامة الإجراءات واستكمال الموجبات القانونية.

وهدفت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك المعقودة بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٠ إلى المساواة بين القرارات التحكيمية الأجنبية وبين القرارات التحكيمية الوطنية لجهة الاعتراف بها أو تنفيذها. وتسري أحكام المادة ٤٤ من قانون مجلس على هذين النوعين من القرارات سواء بسواء.

ومؤدى عدم الحصول على إجازة التحكيم من مجلس الدولة هو تعذر إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ[٤١].

الفرع الثاني

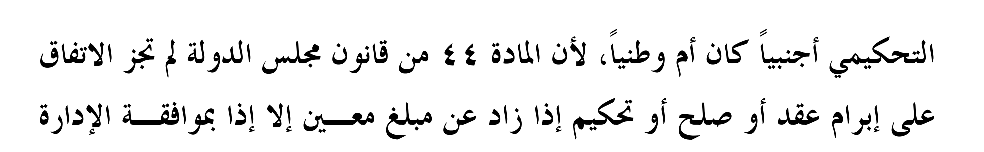
موقف المحكمة الإدارية العليا من مسألة استكمال الموجبات القانونية في العقد قبل اللجوء إلى التحكيم

إن المسائل التي تثار في معرض أهليه الشخص المعنوي في اللجوء إلى التحكيم واستكمال الموجبات القانونية قبل اللجوء إليه تندرج ضمن صلاحية رئيس محكمة القضاء الإداري ورئيس المحكمة الإدارية العليا في معرض الدفع بعدم استكمال الموجبات القانونية توصلاً إلى حجب الصيغة التنفيذية عن الحكم

---

(٤٠) – الإدارية العليا، القرار رقم ١٦ في الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٨٦. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٦، المكتب الفني – دمشق، ١٩٩٠، ص ٢٨٢.

(٤١) – القرار ١٩١ في الطعن ١٩٣ لسنة ١٩٨٧. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٧، المكتب الفني، ١٩٩١، ص١٩١.



التحكيمي أجنبياً كان أم وطنياً، لأن المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة لم تجز الاتفاق على إبرام عقد أو صلح أو تحكيم إذا زاد عن مبلغ معين إلا إذا بموافقة الإدارة المختصة بمجلس الدولة.

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المبدأ التالي :

(إن إعفاء العقود والعمليات التي تجريها الشركات والمؤسسات العامة والمنشآت من تصديق مجلس الدولة لا يعفي تلك الجهات من الحصول على إجازة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة).

وإن جزاء تخلف الحصول على إجازة التحكيم قبل الموافقة على اللجوء إليه هو إعلان انعدام حكم المحكمين سواء أكان الحكم وطنياً أم أجنبياً.

وقضت المحكمة العليا أن جزاء تخلف إحدى الجهات المحددة في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة عن الحصول على إجازة اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة قبل موافقتها على اللجوء إلى التحكيم في مادة تزيد قيمتها على ٤٥٠٠٠ ل.س (مع مراعاة التعديل اللاحق في القرار الوزاري رقم ٢٠٠٢/٩)، إنما هو انعدام حكم المحكمين سواء أكان التحكيم داخلياً أم خارجياً أو كان حكم المحكمين قطعياً أو غير قطعي بحسبان أن الحصول على الإجازة المذكورة هو شرط قضى به نص آمر من النظام العام.

ولا يشترط لإعلان انعدام حكم المحكمين الخارجي أن يتم في معرض إكسائه صيغة التنفيذ بل يمكن أن تتولى المحكمة الإدارية العليا ذلك بعد أن تتثبت من علة الانعدام[٤٢].

---

[٤٢] – القرار ٢٦ في الطعن ٥٨ لسنة ١٩٨٨ . مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٨، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٩١



وفي اجتهاد آخر قررت :

١- أن المشرع حظر على الجهات المعددة في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة أن توافق على اللجوء إلى التحكيم في مادة تزيد قيمتها عن ٤٥ ألف ليرة، بغير استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة.

٢- وأن ينهي المشرع عن سلوك سبيل التحكيم قبل استكمال هذا الإلزام القانوني يجعل جزاء تخلف هذا الشرط اعتبار التحكيم فاقدا الوجود قانونا بحسبان أن النص المذكور هو نص آمر من النظام العام.

٣- ولا يغني استفتاء الجهة المختصة في مجلس الدولة عند إبرام العقد عن الاستفتاء في صدد إجازة التحكيم[٤٣].

وفي معرض النظر في إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ يتعين التحقق من سلامة الإجراء واستكمال الموجبات القانونية، ويؤدي عدم الحصول على إجازة التحكيم من مجلس الدولة إلى تعذر إعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ.

وقد أقرت المحكمة الإدارية أن: إعفاء العقود والعمليات التي تجريها المؤسسات والشركات العامة والمنشآت من تصديق مجلس الدولة، لا يعفي تلك الجهات من الحصول على إجازة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة. وجزاء تخلف شرط الحصول على إجازة التحكيم قبل الموافقة على اللجوء إلى التحكيم هو إعلان انعدام حكم المحكمين سواء كان التحكيم وطنيا أو أجنبيا، ذلك أن ما هدفت إليه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك المعقودة في ١٠/٦/



---

[٤٣] – المحكمة الإدارية العليا، القرار ٣٥٩ في الطعن ٢١٥٨ لسنة ١٩٩٠. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٩٠، المكتب الفني، ١٩٩٢، ص٧٣٤.

١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها هو المساواة بين القرارات التحكيمية الأجنبية والقرارات التحكيمية الوطنية(٤٤).

الفرع الثالث

طرق الطعن في أحكام المحكمين

إن الأحكام التحكيمية الصادرة عن اللجان التحكيمية في العقود الإدارية تخضع للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طالما أن مشارطة التحكيم لا تضفي على حكم اللجنة التحكيمية الصفة القطعية(٤٥). واستقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن الطعن في أحكام المحكمين إنما يخضع لنفس مدة الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا(٤٦). أي أن المدة ستون يوما من تاريخ صدور الحكم(٤٧).

وعملا بأحكام المادة ٣ من قانون مجلس الدولة فإنه يتبع بشأن الطعن بأحكام المحكمين القواعد العامة المنصوص عليها بقانون أصول المحاكمات.

وقد نصت المادة ٥٣٢ أصول على أن:

١- يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم، ولا تقبل الاستئناف إذا كان المحكمون

---

(٤٤) – القرار ١٨٥ في الطعن ٢٠٤٣ لسنة ١٩٨٨ منشور مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٨، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٩١.

(٤٥) – القرار ٢٢٨ في الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ١٩٨٤. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٨٥، ص ٣٧٤.

(٤٦) – القرار ١٢٥ في الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٦. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٦، المكتب الفني، ١٩٩٠، ص٢٨٤.

(٤٧) – المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة.



مفوضون بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف، أو كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن الحق بالاستئناف، أو إذا كان موضوع أو قيمة النزاع الجاري بشأنه التحكيم مما يتم الفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف.

٢- يرفع الاستئناف إلى المحكمة المختصة بنظره فيما لو كان قد صدر بالنزاع حكم ابتدائي من المحكمة المختصة.

٣- لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض.

وفي اجتهاد آخر أكدت أن عدم الحصول على إجازة التحكيم من اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع في مجلس الدولة يعتبر عيبا جسيما موجبا لإعلان انعدام حكم المحكمين[٤٨].

وعلى ذلك فإن حكم المحكمين يقبل الاستئناف طبقا للقواعد والمهل المقررة لاستئناف أحكام المحاكم.

وإن قيام أحد طرفي الخلاف بالطعن موضوعيا في قرار لجنة التحكيم أمام محكمة الاستئناف يستتبع استئخار النظر في اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ويجعل طلب الإكساء سابقا لأوانه[٤٩].

ولا تستطيع الإدارة تنفيذ أحكام حكم المحكمين إلا بعد استيفاء شرطين قضائي واستشاري، وهما إعطاء صيغة التنفيذ من قبل رئيس محكمة القضاء الإداري،

د. حسين شحادة الحسين

(٤٨) - القرار ١٢٠ في الطعن ٢٠٤٦ لسنة ١٩٩٠. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٩٠، المكتب الفني، ص ٧٣٨.

(٤٩) - الإدارية العليا القرار ١١٣ في الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٨٦. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٦، المكتب الفني، ١٩٩٠، ص ٢٦٩.

وإقرار حكم المحكمين من قبل اللجنة المختصة في القسم الاستشاري في مجلس الدولة.

وإن ولاية لجنة التحكيم محددة برأي اللجنة المختصة المتضمن إجازة التحكيم، وعلى ذلك فإن قرار لجنة التحكيم بعدم البحث في طلبات لم تشملها إجازة التحكيم إنما هو في محله القانوني[٥٠]. وبالتالي لا تملك لجنة التحكيم أن تتجاوز حدود الإجازة الصادرة عن اللجنة المختصة وأن تبحث موضوعا لم تخولها اللجنة المذكورة صلاحية البت به[٥١].

ومعنى ذلك أن رأي اللجنة في القسم الاستشاري في مجلس الدولة شرط ضروري لنفاذ القرارات الصادرة من المحكمين لا شرط لتنفيذها.

وإن قبول الطعن في حكم المحكمين أمام المحكمة الإدارية العليا يجب أن يحصل ضمن مهلة قدرها /٦٠/ يوما من تاريخ صدور الحكم .

على أن اختصاص المحكمة الإدارية العليا في النظر في أحكام المحكمين الخاضعة للطعن هو اختصاص مطلق أي ليس اختصاص نقض فقط، وإن الطعن ينشر الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا التي تملك ولاية تصديقه أو تعديله وفق حكم القانون[٥٢].

---

[٥٠] – الإدارية العليا، القرار ١٥١ في الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٨٦. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، المكتب الفني، ١٩٩٠، ص ٢٧١.

[٥١] – القرار رقم ٩٦ في الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٤. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٨٥، ص ٢٩٦.

[٥٢] – القرار ٤٣٥ في الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٨٤. راجع أيضا القرار ٣٩٣ في الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٤. راجع في ذلك أيضا القرار رقم ٤٠٠ في الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤. أيضا القرار ٤٧٩ في الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٤. منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ١٩٨٤، مطبعة الاستقلال – دمشق، ١٩٨٥.



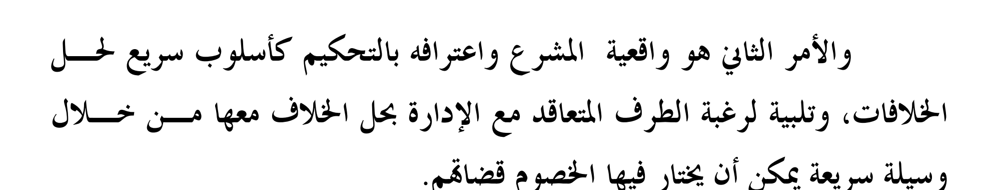
خاتمة:

عرضنا فيما سبق موضوع التحكيم في العقود الإدارية، وتبين لنا أن هذا النوع من التحكيم لا يعد كذلك إلا إذا كنا بصدد عقد إداري وفق الشروط التي يجب أن تتسم بها العقود الإدارية، وهي كون الإدارة طرفا في العقد، واحتواءه لشروط استثنائية غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص، ولا بد أن يستهدف العقد تنظيم مرفق عام أو استثماره أو تسييره وتحقيق مصلحته أو تحقيق النفع العام، بالإضافة إلى وجود خصائص يتميز بها العقد الإداري من حيث الشكل أو المحتوى.

وقد أقر المشرع السوري مبدأ جواز اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بموافقة الجهة العامة، وعدم جواز اللجوء إلى التحكيم قبل الحصول على موافقة اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة مهما كانت قيمة العقد موضوع التحكيم.

وإن إقرار المشرع بجواز اللجوء إلى التحكيم خلافا للأصل في كون القضاء الإداري هو المرجع المختص لكل ما ينشأ عن العقد من نزاعات، يعود للتوفيق بين أمرين كم نعتقد.

الأمر الأول هو الرغبة في أن تنظر كافة الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية أمام القضاء الإداري لأن هذا القضاء أقدر على تفهم الإدارة وحل الخلافات حول عقودها، والأصل ألا تفلت الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من الولاية الإلزامية للقضاء الإداري الذي أنشأ خصيصا لها.



والأمر الثاني هو واقعية المشرع واعترافه بالتحكيم كأسلوب سريع لحل الخلافات، وتلبية لرغبة الطرف المتعاقد مع الإدارة بحل الخلاف معها من خلال وسيلة سريعة يمكن أن يختار فيها الخصوم قضاهم.

إلا أن المشرع بقي محافظا على ضمانات قضائية للدولة بإجراء التحكيم أمام مجلس الدولة، وأن يكون رئيس اللجنة من مستشاري مجلس الدولة.

ويظهر لنا أن التحكيم الإداري – في حال حسن اختيار الجهة العامة لمحكمها – تتمثل فيه مصلحة الدولة كما لو نظر النزاع أمام القضاء الإداري، نظرا لأن الجهات العامة تستطيع اختيار محكم يمكن أن يتفهم وجهة نظرها ويعرضها أمام لجنة التحكيم أكثر من القضاء، لأنه في القضاء تنوب إدارة قضايا الدولة عن الجهة العامة ولا يكون لها دور في إصدار القرار فدورها هو بمثابة محام وكيل عن الدولة. بينما في التحكيم الأمر مختلف، نظرا لاختيار الإدارة لمحكمها، ووجود ممثل عنها في لجنة التحكيم، ووجود ممثل عن إدارة قضايا الدولة، مما يؤدي للإحاطة بجوانب القضية. بالإضافة إلى ذلك فإن الاعتراف بالتحكيم في مجال العقود الإدارية يتماشى مع الاتجاه العالمي لدعم التحكيم في ظل تطور التجارة الدولية والاستثمارات المالية واحتياجات الدول لهذه الاستثمارات.

إلا أن قيام الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة باختيار محكمه من مستشاري مجلس الدولة في الغالب!!! يجعلنا نؤكد على حسن اختيار الجهة العامة لمحكمها ممن يتمتع بخبرة وكفاءة وثقافة قانونية وسعة أفق وعلم بالتحكيم وحرص على المصلحة العامة، وإلا فإن النتيجة ستكون عدم تفضيل الجهات العامة للتحكيم.

أخيرا فإن الحالات الاستثنائية التي تعتري التحكيم الإداري، وبوجود رقابة المحكمة الإدارية العليا لدى الطعن بالقرار التحكيمي ما يؤدي لتقليل المخاوف حول اختيار الإدارة طريق التحكيم في العقود الإدارية.